

GIACOMO MARRAMAO

Soberanía: para una historia crítica del concepto

El término-concepto de soberanía, encrucijada de los problemas más delicados y controvertidos de la teoría jurídica y política de los últimos tres siglos, debe ser entendido en una doble acepción: general y específica.

En sentido *general*, indica la autoridad suprema, “superiorem non recognoscens”, y por tanto está claramente asociado a la idea de supremacía (“soberano” deriva, en efecto, del adjetivo bajolatino *superaneus*), de vértice antepuesto a una escala jerárquica de poderes.

En sentido *específico*, por el contrario, el concepto de soberanía denota un proceso de *racionalización* del poder político, que consiste en “transformar” la *fuerza* en *ley*, el *hecho* en *derecho*, y que acaba en una *auctoritas* dotada de las prerrogativas de lo *absoluto* (o sea, de la autonomía y de la exclusividad), de la *perpetuidad* (es decir, de la independencia respecto de la persona física que la encarna, y por tanto de la impersonalidad) y de la *indivisibilidad*. En esta acepción específica, el término representa el indicador de las vicisitudes históricas del Estado moderno: desde su génesis por la progresiva erosión de las dos potencias universalistas medievales (Papado e Imperio) y del equilibrio de compromiso entre príncipe y *parlements* del Estado estamental, a su formación en la llamada “era del absolutismo” y hasta su realización “democrática”. Las definiciones de soberanía dadas en el siglo XVI por Jean Bodin, en el XVII por Thomas Hobbes y en el XVIII por Jean-Jacques Rous-

seau parecen marcar casi emblemáticamente las etapas más sobresalientes de esta historia.

Para Bodin —al que debemos, gracias a sus fundamentales *Six livres de la République* (1576), la primera definición completa de la “summa legibusque soluta potestas” según las prerrogativas antes citadas de carácter absoluto, perpetuidad e indivisibilidad— la soberanía consiste, específicamente, en una facultad: la “puissance de doner et casser la loy”, el “poder de hacer y derogar las leyes”. Lo distintivo por excelencia de la soberanía en cuanto “puissance absolute et perpetuelle d’une République” lo constituye, por tanto, el poder legislativo. En esta vinculación del carácter absoluto (pero, como se verá, no ‘ilimitado’) de la “summa potestas” al momento de la creación (o la derogación) del derecho, reside la quintaesencia de todas las *versiones jurídicas* de la soberanía, de las cuales la obra de Bodin —que fue un jurista en el sentido más estricto de la palabra— representa el prototipo.

A Hobbes se debe, en cambio, la *versión política* de la soberanía, cuyo origen se sitúa en la estructura de pacto del contrato libremente estipulado entre los individuos, que unilateralmente deciden alienar todos sus derechos (menos uno: el derecho a la *conservatio vitae*) “a uno sólo o a una asamblea de hombres”. Aunque Hobbes sea normalmente citado como el sistematizador de la doctrina de la soberanía propia de la época del absolutismo, en su obra aparece ya con toda evidencia la separación entre el carácter “absoluto” del poder soberano y el “sujeto” que lo detenta: este poder sigue siendo, en efecto, exclusivo e indivisible independientemente del hecho de que su portador sea el Rey o el Pueblo, un monarca o una Asamblea parlamentaria. En ambos casos tenemos “la fundación de aquel gran Leviatán, o más bien, para hablar con más reverencia, de aquel Dios mortal al que, después del Dios inmortal, debemos nuestra paz y nuestra defensa”. En relación con Bodin, tenemos aquí una nueva racionalización de la “summa legibusque soluta potestas”, en el sentido de que los mandatos imperativos del soberano, a diferencia de como ocurre en el jurista francés, no están limitados ni por las leyes naturales impresas en el mundo por la suprema autoridad de Dios ni por las leyes fundamentales (hoy diríamos constitucionales) del Estado —como por ejemplo la ley de la Corona, que establece la sucesión al trono—, sino solamente por una racionalidad formal (según un fin) relativa exclusivamente a los

bienes necesarios “para el mantenimiento de la paz y para la ayuda recíproca contra los enemigos externos” (véase al respecto *Leviathan*, XVII-XVIII).

El proceso de racionalización de la soberanía encuentra, sin embargo, su forma completa solamente en la obra de Rousseau, en la que el acto de asociación constitutivo del “contrato” da lugar a un verdadero y auténtico “yo común” dotado de una “voluntad general” plenamente expresiva de cada una de las singulares voluntades individuales y no reductible a la suma aritmética de éstas (la “voluntad de todos”). La “persona pública” que se forma así “tomaba en otro tiempo el nombre de *ciudad* y toma ahora el de *república* o de *cuerpo político*, que es llamado por sus miembros *Estado*, cuando es pasivo; *soberano*, cuando es activo; *poder*, al compararlo a sus semejantes; respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de *pueblo*, y se llaman en particular *ciudadanos*, en cuanto son participantes de la autoridad soberana” (*Contrat social*, I, 6). La formulación rusioniana de la soberanía representa un avance y un distanciamiento tanto respecto de la de Bodin como la de Hobbes. Respecto de la formulación de Bodin, en tanto en cuanto para Rousseau la soberanía puede residir exclusivamente en el pueblo, es decir, en el “cuerpo político” que expresa la *volonté générale* que trasciende a las voluntades particulares; razón por la cual la única forma de Estado que podría decirse verdaderamente *absoluta* es la de la república popular (mientras para Bodin es indiferente a la esencia de la soberanía el hecho de que ésta resida en el pueblo, en el monarca o en la clase de los “mejores”). Respecto de la formulación de Hobbes, en tanto en cuanto la soberanía de Rousseau no posee una racionalidad meramente formal (funcional respecto del fin *ne cives ad arma veniant*), sino una *racionalidad sustancial*; por lo cual el Estado no es solamente un ente colectivo, sino también un “ente moral” cuya eticidad reside en el carácter *anti-utilitario* de su acción. Otro aspecto de la concepción rusioniana viene dado por la distinción entre *titularidad* y *ejercicio* del poder soberano. Esta distinción —que tiene su origen remoto en el derecho y en la teología política medievales— está planteada sin embargo de un modo sensiblemente distinto al de Bodin y nos lleva a un problema clave de la moderna doctrina constitucional: el de la distinción entre *Estado* y *gobierno*. El hecho de que la titularidad del poder soberano resida indiscutiblemente en el pueblo no excluye que la “república popular” pueda estar gobernada de tres modos

distintos: según que el ejercicio del poder (es decir, el poder *ejecutivo*) esté confiado —según la tripartición clásica, nunca rechazada por Rousseau, de las formas de gobierno en monarquía, aristocracia y democracia— a un solo magistrado, a un grupo reducido de magistrados o al pueblo en su totalidad. Así pues, aunque enfatice no menos que Bodin y que el mismo Hobbes el axioma de la *indivisibilidad* del poder soberano (hasta el punto de dedicar a ello un capítulo específico del *Contrat social*, el segundo del libro II), Rousseau, a diferencia de sus dos grandes predecesores, “no rechaza la categoría de gobierno mixto porque no la interpreta como división del estado (...), sino como división del gobierno” (N. Bobbio). Que el gobierno esté dividido en ningún caso implica, por tanto, una división de la soberanía: la división del gobierno, por el contrario, es circunstancia tan “normal” que de hecho en la historia “no existen gobiernos simples” (*Contrat social*, III, 7).

Pero el marco de las cuestiones teóricas conectadas con las diversas formulaciones de la soberanía quedaría incompleto si no se asumiese como objeto de análisis otro elemento: el de la *legitimidad*. Una contribución decisiva al esclarecimiento de esta categoría fue aportada por Max Weber en *Economía y sociedad* (obra aparecida póstumamente en 1922), con su célebre tripartición tipológica de las formas de poder legítimo (y a tal respecto hay que precisar que Weber prefirió adoptar, en lugar del término soberanía, el término *Herrschaft*, contraponiéndolo al término *Macht*, denotativo de la “potencia” o el “poder de hecho”) en tradicional, carismático y racional-legal. Aplicando —con una mirada retrospectiva a toda la historia del Estado moderno— una terminología económica a fenómenos estrictamente políticos, Weber estigmatiza la génesis y la formación de la moderna máquina estatal como un proceso de “expropiación” de los poderes feudales de los estamentos por parte del príncipe y define la prerrogativa estructural de base de la nueva entidad que toma el nombre de “Estado” (abstracción del latino *status reipublicae*) como *monopolio* de la fuerza física *legítima* sobre un determinado territorio y sobre una determinada población. “Legítimo” (de la etimología latina *legi-intimus* / *legitimus*) se convierte en el indicador y, al mismo tiempo, el “localizador” de la soberanía moderna, destilada por las doctrinas de Bodin, Hobbes y Rousseau y realizada por el Estado moderno, que representa para Weber el ápice del proceso de racionalización y la forma más completa del “racionalismo occidental”. En efecto, hay realmente

“legitimidad” sólo en presencia de una completa traducción del poder como “fuerza” (violencia originaria) en el poder como “reconocido” y públicamente aceptado: como efectividad convalidada por un consenso. Precisamente en cuanto implica la síntesis de estos dos polos, o mejor, la transformación de uno en el otro, el ámbito conceptual y semántico de la soberanía (para Weber, de la *Herrschaft*) no coincide *tout court* con el del “poder”: por esta simple pero decisiva razón, por ejemplo, un autor por lo demás tan influyente en la cultura moderna como Niccolò Machiavelli no puede ser rigurosamente introducido en la historia de las teorías de la soberanía (mientras ha entrado poderosísimamente en la de los conceptos de “política” y de “gobierno”). El aspecto de la legitimidad como correlato imprescindible de la noción de soberanía señala, pues, la presencia de una constitutiva, fisiológica ambivalencia entre fuerza y consenso, efectividad y legalidad, decisión y norma, que hace inútil (o irremisiblemente unilateral) todo intento de resolver los problemas conectados con la traducción moderna de la “*summa legibusque soluta potestas*” reconduciéndolos a uno o a otro de los dos polos.

El intrincado nudo de esta ambivalencia ha llevado a muchos intérpretes a proyectar una sombra de sospecha ideológica sobre todo el conjunto doctrinal que gira sobre la categoría de soberanía: mientras los más radicales de éstos deducen de aquella ambivalencia la necesidad de desembarazarse definitivamente de este “pseudocconcepto” en cuanto producto de una apologética jurídica dedicada a “enmascarar” o “disimular” las formas efectivas de “disciplinamiento” en que se articularía el poder moderno, los más moderados, por el contrario, se han limitado a volver a discutir la autorrepresentación que el Estado moderno ha dado de su propia historia y de su propia estructura en la forma del *jus publicum europeum*. Según esta línea interpretativa, la destilación doctrinal del concepto de soberanía, operada sobre todo por la tradición continental del derecho público, habría enfatizado desmesuradamente la discontinuidad con la tradición jurídica antigua y medieval, impidiendo discernir la persistencia incluso en la época moderna (a pesar del “*Silete, theologi, in munere alieno!*” de Alberico Gentile) de elementos del iusnaturalismo clásico y de la “teología política” de la “Edad Media. En efecto, si no se tratan las categorías de Estado y soberanía como hipóstasis abstractas y por el contrario se ponen en relación con una evolución completa de los conceptos

de ordenamiento y de sistema político-jurídico (expresados en la tradición medieval por los términos de *populus* y *universitas*), se percibirá el papel de primera importancia desempeñado por los glosadores en el llamado ‘período de transición’, cuyo trabajo puede ser considerado con todo derecho el estadio preparatorio de la teoría moderna de la soberanía. Baste pensar en las largas diatribas en torno al principio “*rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*”, o en la fórmula de Bartolo de Sassoferrato “*universitates sufficientes et superiorem non recognoscentes*”: nociones de “autonomía” puestas como condición de “autosuficiencia” del poder de un rey o de una comunidad, con cuya metamorfosis y traslación en la idea de “absoluto” se irá más tarde formando una acepción de la “plenitudo potestatis” muy distante de la idea teocrática de *maiestas*.

Si no se tiene en cuenta la persistencia de estos elementos incluso después de la ruptura constituida por la obra hobbesiana, difícilmente se llegará a entender el hecho de que, en plena era moderna, aquellas fórmulas medievales continúen proyectando sus propios reflejos sobre el sistema de las fuentes del derecho, invirtiendo el esquema originario de un “derecho común absoluto” que no reconoce ningún derecho particular que no sea emanación directa suya, para afirmar la prioridad del *jus proprium* entendido como creación libre y espontánea de los ordenamientos particulares de los cuales la soberanía no sería más que una función subsidiaria o una mera instancia regulativa (es fundamental a este respecto la relectura del problema de la soberanía hecha por Otto von Gierke, influyente no por casualidad en la tradición del constitucionalismo, el federalismo y el pluralismo anglosajones).

Pero hay todavía otro aspecto que por lo general escapa a una interpretación *stricto sensu* ‘dogmática’ de la cuestión de la soberanía, entendida en la acepción del derecho público continental: el hecho de que, bajo ropajes distintos, en el seno mismo de las doctrinas modernas de la soberanía se reproduzcan algunos *topoi* de la “teología política” medieval. ¿Cómo no darse cuenta, por ejemplo, de que la distinción instituida por Bodin entre el soberano como persona física y el soberano como persona jurídica (cuya *summa potestas* es ciertamente absoluta, pero no ilimitada, por cuanto está vinculada por la Corona, es decir, por las leyes puestas como salvaguardia de la ‘perpetuidad’ del conjunto burocrático-adminis-

trativo sobre el que la soberanía se sostiene) vuelva a plantear el tema del “doble cuerpo del rey” propio de la teología política medieval? ¿Cómo no darse cuenta de que la distinción entre *titularidad* y *ejercicio* del poder soberano —distinción que encontramos no sólo en Bodin, sino como ya hemos visto también en Rousseau— remite a la vieja cuestión de la relación entre *maiestas realis* y *maiestas personalis*, con el tema conexo de la *lex regia de imperio*? Sólo teniendo en cuenta, por tanto, el carácter todo menos absoluto y definitivo de la “cesura” introducida por el moderno concepto de soberanía es posible explicarse un dilema que atraviesa toda la historia de la teoría estatal de los últimos tres siglos, y que remite a la división de los glosadores entre mantenedores de la irrevocabilidad de la *translatio* del poder desde el *populus romanus* al emperador (en cuanto “alienación”) y mantenedores de su revocabilidad (en cuanto “concesión”).

Esta división no está solamente en la base del dualismo entre las dos grandes tradiciones que se disputan el campo de la teoría político-jurídica de la modernidad: la de los países de *civil law* y la de los países de *common law*; la del *jus publicum* continental, que limita el carácter “absoluto” del poder a la exclusiva vigencia del derecho positivo (para el cual no hay derecho u ordenamiento legítimo fuera del *puesto* por la potestad soberana del Estado), y la iusnaturalista y pluralista de los países anglosajones, que por el contrario vincula la idea de legitimidad a la vida concreta de las asociaciones y de los ordenamientos concretos de los cuales el derecho sería la manifestación libre y espontánea (no por casualidad el ‘pluralism’ tiene, junto a la versión liberaldemocrática, también una versión socialista representada en el siglo XX por autores como G.D.H. Cole y H.J. Laski). Esta división atraviesa también la historia ‘interna’ del derecho público, tanto en la época ilustrada (como demuestra la idea rusioniana de una racionalidad sustancial del Estado en cuanto *entidad moral*), como en las teorías de “transición” de los legistas franceses de los siglos XVI y XVII como, por ejemplo, Charles Loyseau y Cardin Le Bret. Si para Bodin la omnipotencia legislativa del soberano estaba limitada, además de por la ley divina y por la ley natural, por las leyes fundamentales del reino (*in primis*: por la ley de la Corona) que le obligaban a observar escrupulosamente la distinción entre la esfera (pública) del *imperium* y la (privada) del *dominium* o de las relaciones de propiedad, para Loyseau es ciertamente un “cúlmen de poder” pero

sin embargo tiene que ser ejercitada según justicia y con condiciones preestablecidas; y Cardin Le Bret, por su parte, aunque radical sostenedor del carácter absoluto de la *potestas* del rey (a él es a quien debemos la célebre definición de la soberanía como “punto geométrico” indivisible), toma la defensa del derecho de protesta de las Cortes soberanas hablando de la “feliz impotencia” del soberano limitado en su arbitrio.

La resolución de esta exigencia de compensación entre el principio de la soberanía absoluta y el de los límites del poder consistió, en el ámbito de la tradición continental, en hacer tanto del Rey como del Pueblo simples órganos o articulaciones del Estado: en esta dirección se sitúa la celeberrima teoría de la separación de poderes formulada primero por Montesquieu (al que también debemos —en *Esprit des lois*, II, 1; III, 3, 4— la primera formulación clara de la república democrática, que tuvo una notable influencia en la síntesis jacobina de soberanía y “virtud republicana”) y luego por Kant (el cual, al afirmar que al rey corresponde el poder ejecutivo mientras que a la asamblea popular corresponde el legislativo, separa definitivamente el concepto de “constitución republicana” de la tipología clásica de las formas de gobierno). Por este camino viene a consolidarse ese resultado singular del *jus publicum europaeum* que encuentra expresión doctrinal propia en el “Estado de derecho”. Hay que observar al respecto que esta expresión es típica de la tradición jurídico-política alemana. Usada ya por Robert von Mohl antes de la revolución de 1848, arraiga sobre todo en la época de la formación del Reich. El núcleo común de las múltiples versiones de este concepto viene dado por la idea de *autolimitación del Estado a través del derecho*, y por tanto por el axioma según el cual la soberanía verdadera y auténtica sería una *rule of law*.

En esta paradójica afirmación de una “soberanía del derecho” consistiría, para Carl Schmitt (el jurista del siglo XX que ha intentado más que ningún otro relanzar el concepto de soberanía), la principal aporía del *Rechtsstaat*. La esencia del Estado de derecho resultaría, en su opinión, de dos principios: un *principio de distribución* y un *principio de organización*. El *principio de distribución* —regulado por los axiomas de la “libertad fundamentalmente ilimitada del individuo” y de la “autoridad fundamentalmente limitada del Estado”— encontraría su expresión en los llamados “derechos fundamentales” y tendría su consecuencia lógica

en el principio de la “reserva de ley”, en virtud del cual cualquier limitación de la esfera de libertad individual no puede darse más que en forma de ley. El *principio de organización* consistiría, por el contrario, en la doctrina de la “separación de poderes” y comprendería por ende la idea del vínculo ‘soberano’ que el derecho ejercería sobre toda la actividad estatal: de ahí procedería tanto la distinción conceptual entre ley y acto administrativo (con la prevalencia de la primera sobre el segundo), como el principio de la independencia del poder jurisdiccional respecto del ejecutivo, que haría del Estado de derecho un “Estado de los jueces”.

En esta completa racionalización del Estado queda sin explicar para Schmitt la cuestión fundamental que estaría en el origen mismo del *jus publicum europaeum*: la cuestión de “quién” decide el estado de excepción. A partir de esta reformulación del concepto de soberanía como decisión sobre el “estado de excepción” (*Ausnahmezustand*), el jurista alemán va articulando, a partir de los años veinte, su teoría del “decisionismo”, fundamentada, en sede histórico-dogmática, en una reinterpretación en clave decisionista de la misma doctrina de Bodin y, en sede más estrictamente teórica, en la correlación del concepto de soberanía (y de “dictadura soberana”) por un lado con la noción de “teología política”, por otro con la de “política” (cuyo ‘criterio’ queda identificado con la antítesis amigo-enemigo).

La otra cara del resultado fuertemente problemático de la tradición del *jus publicum* está representada por el gran adversario del “decisionismo” de Schmitt: el “normativista” Hans Kelsen. La característica de la concepción kelseniana reside, en el aspecto que a nosotros nos interesa aquí, en una ‘depuración’ de la idea de soberanía de todo elemento sociológico (y, en este sentido, el jurista vienés representa verdaderamente el punto culminante del gran “positivismo jurídico” representado por la línea Gerber-Laband-Jellinek) y la resolución completa de la noción, en su opinión todavía mítico-antropomórfica, de Estado en la de “ordenamiento normativo”: la soberanía viene a perder así toda connotación sustancialista o esencialista, terminando por coincidir con la *Grundnorm* o Norma Fundamental: una especie de “punto arquimédico” destinado a contener los equilibrios de conjunto del sistema de las normas. En el plano de la reflexión más estrictamente política sobre el tema de la soberanía, Kelsen llega (en un importante ensayo de 1920 sobre *Esencia y valor de la democracia*) a una crítica radical del concepto

de “soberanía popular” llevando idealmente a su culminación una línea que tuvo sus precursores más significativos en Benjamin Constant y en Alexis de Tocqueville, y anticipando temáticas y exigencias que luego serían planteadas por los teóricos del “elitismo democrático”.

Del autor que, junto a Schmitt, puede ser legítimamente considerado el último jalón de la gran tradición del *jus publicum europaeum*, nos llega, por tanto, una redefinición en sentido formalista de la noción de soberanía tan radical que parece casi una transfiguración. Pero es precisamente en virtud de esta ‘transfiguración’ y metamorfosis del problema de la soberanía como Kelsen puede enfrentarse a ámbitos problemáticos abordados hoy por planteamientos teóricos —del ‘neolitismo’ al neofuncionalismo, del neocorporativismo a los enfoques sistémicos en politología (D. Easton) y en sociología (N. Luhmann)— que creen poder operar ya sin el auxilio de la vieja categoría de soberanía, considerada anacrónica y tenida —con razón o sin ella— por una “máscara totémica” (según una expresión del mismo Kelsen) o por una cobertura ideológico-jurídica de la efectiva dinámica institucional de los “poderes constituidos” (según una línea que tuvo en años recientes su más significativo y, hasta ahora, más profundo intérprete en Michel Foucault).

El concepto de soberanía parece así, al final de un proceso que ha durado más de tres siglos, haberse transformado de gran encrucijada en tierra de paso.